فقه و اصول
سال پنجاه و دوم، شماره ۲، شمارهٔ پیاپی ۱۲۱
تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۲۲-۹۹

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 52, No. 2, Issue 121
Summer 2020
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v52i2.46913

واکاوی تاریخی قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات با رویکرد به آراء انتقادی صاحب عروه *

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان
Email: pm.sadra87@gmail.com
دکتر عباسعلی سلطانی [1]
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: soltani@um.ac.ir
دکتر محمد تقی فخلعی
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@um.ac.ir

چکیده

مشهور فقیهان شیعه، عدم اشتراط خیار را در ایقاعات، یکی از قواعد عمومی ایقاعات می‌شمارد. چگونگی شکل‌گیری این قاعده، در گذر زمان، سخن از فقیهانی که در این روند، سهیم می‌باشند، بیان دستاویزهای مشهور برای بنای چنین قاعده‌ای و نقدی که صاحب عروه، بر این دستاویزها روا می‌دارد و دلایلی که وی، در انکار قاعده مذکور و رواج دیدگاهی نو، ارائه می‌دهد، عمده مطالبی هستند که مقاله حاضر با نگاهی تاریخی، در قالب پژوهشی فقیه محور، به آن‌ها اهتمام می‌ورزد، تا از این رهگذر، در این بخش از قواعد عمومی ایقاعات، به واقعیاتی از تاریخ فقه شیعه آگاهی بخشد.

کلیدواژه‌ها: خیار، خیار شرط، اشتراط خیار در ایقاع.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹٤/۰۲/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۲/۰۵.
۱ . نویسنده مسئول

Historical Analysis of the Rule of Non-Permissibility of Stipulation of Option in Unilateral Legal Acts with an Approach to Saheb Orwa's Critical Opinions

Sayyed Ali Jabbar Golbaghi Masuleh, Ph.D.Assistant Professor, Islamic Azad University, Lahijan Branch

Abbas Ali Soltani, Ph.D. Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Mohammad Taghi Fakhlaei, Ph.D. Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The famous Shiite jurists consider the non-permissibility of stipulation of options in unilateral legal acts as one of the general rules applicable to them. The formation of this rule over time, the jurists who contributed to this trend, explaining the famous jurists' arguments for establishing this rule and the critique by Saheb Orwa to these arguments and the reasons presented by him to deny the above said rule and popularize a new perspective are the main topics dealt with in this paper with a historical approach in the form of a jurist-based research in order to inform about certain facts of the history of Shiite jurisprudence in this section of the general rules of unilateral legal acts.

Keywords: option, option of conditions, stipulation of option in unilateral legal acts.

مقدمه

انحلال أعمال فقهی حقوقی، از مباحث بخش قواعد عمومی فقه معاملات به شمار می‌آید. خیار، یکی از نهادهای انحلال معاملات و شرط خیار نیز یکی از گونه‌های خیار می‌باشد کـه بـه گـواهی ادبیـات فقـه شیعه، درباره جریان آن در نوع عقود، تردیدی وجود ندارد؛ امـا اینکـه آیـا می‌تـوان نهـاد شـرط خیـار را در ایقاعات نیز جاری دانست، دانشیان فقه شیعه درباره آن، به تردید، سخن می‌گویند.

تاریخ ادبیات فقه معاملات، نمایان می‌سازد تا زمان صاحب عروه، قاطبه فقیهان شیعه، به عدم جریان شرط خیار در ایقاعات، باور دارند. محقق یزدی، بر خلاف مشهور دانشیان فقه شیعه، به صراحت، از جواز خیار شرط در ایقاعات، سخن می‌راند و به نقد دیدگاه رایـج پـیش از خـود، روی مـی‌آورد. امـروزه، تـاریخ ادبیات فقه شیعه، دیدگاه جواز شرط خیار در ایقاعات را به نام محقق یزدی می‌شناسد.

روند شکل‌گیری و سیر تاریخی قاعده عمومی عدم جواز شرط خیار در ایقاعات، دستاویز مشهور برای گرایش به بطلان خیار شرط در ایقاعات، دلایل صاحب عروه برای ارائه دیدگاه جواز شرط خیار در ایقاعات و نقد وی بر دیدگاه مشهور، پرسش‌هایی هستند که پاسخ به آن‌ها، فرضیه پژوهشی بنیادی را سامان می‌دهد که دارای نگاهی تاریخی، ساختاری شخص محورانه، بهره‌مند از شـیوه کتاب‌خانـه‌ای و برخـوردار از روش توصیفی تحلیلی می‌باشد و نوشتار پیش‌رو نیـز بـا گـزارش آن، چنـین اهتمـام دارد کـه از رهگـذر واکـاوی تاریخی قاعده عمومی عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات و بیـان رویکـرد صـاحب عـروه در نقـد دیـدگاه مشهور، به تبیین این بخش از تاریخ فقه شیعه، یاری رساند.

پیشینه‌شناسی

بررسی مجموعه‌های احادیث فقهی شیعه، از وجود روایاتی گزارش می‌دهد که می‌توان از آن‌هـا، بـرای جواز شرط و خیار شرط در ایقاع، سود جست (کلینی، ۶/ ۱۷۹، ح ۱، ۲، ۳، ۴؛ صدوق، ۳/ ۱۱۶ ـ ۱۱۷، ح ۳۴۴۶، ۳۴۴۷، ۳۴۴۸، ۱۲۷، ح ۳۴۷۵؛ طوسـی، التهـذیب، ۸/ ۲۲۲، ح ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۲۳۷ ح ۹۰)؛ روایاتی که نوعاً، از احادیث صحاح، حسان و موثقات خوانده می‌شوند و اگر در این میان، گاه، سند روایتی هم از منظر برخی، ضعیف به شمار می‌آید، نوعاً، فقهای امامیـه بـه آن، عمـل کرده‌انـد (مجلسـی، روضـة المتقین، ۶/ ۲۹۱ ـ ۲۹۲، ۳۱۴؛ مجلسی، مرآة العقول، ۲۱/ ۲۹۵ ـ ۲۹۶؛ ملاذ الأخیار، ۱۳/ ۴۳۷ ـ ۴۳۸، ۴۷۳)؛ هرچند که از این روایات، جواز شرط خیار را در ایقاعات، استنباط نمی‌کنند.

آری، در موثقه اسحاق بن عمار (کلینی، ۶/ ۱۷۹، ح ۳؛ طوسی، التهـذیب، ۸/ ۲۲۲، ح ۲۸) شـرطی بیان می‌شود که برخی از فقیهان، به آن، عمل نمی‌کنند و گاه، این اعـراض را بـه مشـهور، نسـبت می‌دهنـد

(مجلسی، روضة المتقین، ۶/ ۲۹۲؛ مجلسی، مرآة العقول، ۲۱/ ۲۹۶؛ ملاذ الأخیار، ۱۳/ ۴۳۷). صاحب عروه، بر این باور می‌باشد که وجهی برای اعراض و تأویل این روایت، نمی‌توان یافت؛ چه اینکه موثقه اسحاق بن عمار، دارای متنی صریح می‌باشد که از هر برداشت گزینشی خلاف ظاهر خویش، إباء دارد (یزدی، ۲/ ٤٩٧).

در ادبیات فقهی مکتب بغداد، اثری از قاعده عمومی عدم جریان شرط و اشتراط خیار در ایقاعات دیده نمی‌شود، آنچه در نوشته‌های فقهی پیش از شیخ طوسی و معاصران وی، رصد می‌گردد، تنها، چند فرع فقهی است که در مبحث خیار باب بیع و ابواب طلاق و عتق مشاهده می‌گردد.

شیخ طوسی و دیگر فقیهان مکتب بغداد، هرچند مطابق با روایات موجود، از لزوم شرط مندرج در ایقاع عتق، سخن می‌گویند (إبن براج، ۲/ ۳۵۹؛ طوسی، النهایة، ۵۴۲)، لیک، به عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و عتق، باور دارند و آن را مفسد می‌شمارند (إبن براج، ۱/ ۳۵۶؛ طوسی، المبسوط، ۲/ ۸۱ ـ ۸۲). این دانشیان فقه مکتب بغداد، بیان نمی‌کنند به چه توجیهی، از التفات به روایاتی چشم می‌پوشند که می‌توان از آن‌ها جواز شرط خیار را استنباط نمود. هرچند شیخ طوسی، برخی از این روایات را در مجموعه فقه روایی خویش، جای می‌دهد (طوسی، التهذیب، ۸/ ۲۲۲، ح ۲۸)، ولی، ظاهراً، تنها، اجماع را برای گزینش دیدگاه عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و عتق، دستاویز می‌سازد (همو، المبسوط، ۲/ ۸۱).

إبن إدریس حلی نیز که همانند شیخ طوسی، به عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و عتق، باورمند است و از عدم خلاف بین فقهای امامیه، سخن می‌گوید (إبن إدریس، ۲/ ۲۴۶)، به هنگام إبراز نظر خویش، عبارت: «و أمّا الطلاق، فلیس بعقد، فلایدخله الخیاران معاً» را به کار می‌برد که چند سده پس از وی، منشأ تفسیری توسیعی درباره پیشینه قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات می‌گردد.

برخی از دانشیان فقه چند سده أخیر، جمله: «فلیس بعقد» را تعلیل إبن إدریس برای عدم جریان خیار شرط در طلاق می‌پندارند و با توجه به شمول این تعلیل نسبت به همه ایقاعات، عقد نبودن را دلیل عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات به شمار می‌آورند و با بیان چنین تفسیری توسیعی، پیشینه قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات را به إبن إدریس حلی، دیرین می‌سازند و وی را نخستین فقیه شیعی می‌نمایانند که از این قاعده، سخن می‌راند (طباطبائی، ۳۳۷؛ عاملی، ۱۴/ ۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/ ۶۴؛ انصاری، ۵/ ۱۴۸).

بررسی نوشته‌های فقهی، نشان می‌دهد، ظاهراً، نویسنده کتاب مصابیح، از نخستین فقیهانی است که در اصطیاد این تفسیر توسیعی، قلم می‌فرساید (طباطبائی، ۳۳۷) و دیگر فقیهانی نیز که پس از صاحب مصابیح، به عدم جریان خیار شرط در ایقاعات می‌گرایند، به پیروی از او و بدون اینکه از وی، نامی برند،

به بیان این تفسیر توسیعی، روی می‌نهند (عاملی، ۱۴/ ۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/ ۶۴؛ انصاری، ۵/ ۱۴۸). به نظر می‌رسد، باورمندی به انحصار خیارات در عقود و پرچمداری قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، در ارائه و بازگویی چنین تفسیری، بی‌تأثیر نیست.

واکاوی عبارت: «و أمّا الطلاق، فلیس بعقد، فلایدخله الخیاران معاً» در کتاب سرائر إبن إدریس، ناپذیرفتنی بودن تفسیر فقیهان مذکور را نمایان می‌سازد و آشکار می‌گرداند که إبن إدریس، در کاربرد جمله: «فلیس بعقد»، به هیچ رو، به بیان علت عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، نظر ندارد، بلکه اهتمام وی، تنها، به زدودن گمانه‌ای معطوف می‌باشد که می‌تواند از بیان حکم خیار شرط در طلاق، به هنگام پرداختن به حکم خیار شرط در عقود، خود نمایی کند.

توضیح اینکه إبن إدریس، عبارت مذکور را نه در کتاب طلاق، بلکه در بخش خیارات کتاب بیع می‌نگارد. وی، بحث خیارات را با جمله: «و أمّا العقود التی یدخلها الخیار، فنحن نذکرها و ما یصح فیه الخیار و ما لا یصح» می‌آغازد (إبن إدریس، ۲/ ۲۴۴) و آن گاه، جریان یا عدم جریان دو خیار شرط و مجلس را در تک تک عقود، بیان می‌دارد و در پایان، با عبارت: «و أمّا الطلاق فلیس بعقد فلایدخله الخیاران معاً و کذلک العتق لایدخله الخیاران معاً بغیر خلاف بیننا» (همو، ۲/ ۲۴۶) به دو ایقاع طلاق و عتق روی می‌نهد؛ از این رو، وی، چون ذکر حکم خیار شرط در طلاق را چندان با جمله‌ای هماهنگ نمی‌بیند که عنوان بحث را سامان می‌دهد ـ چه اینکه آن جمله، تنها، به عقود، ناظر می‌باشد ـ جمله: «فلیس بعقد» را به کار می‌برد، تا کسی گمان برندارد که وی، به عقد پنداشتن طلاق، متمایل است؛ بنابر این، إبن إدریس، جمله: «فلیس بعقد» را برای زدون چنین گمانه‌ای می‌نگارد و نه برای بیان تعلیل؛ آن گونه که فقیهان باورمند به قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات می‌پندارند.

افزون بر این، قرائنی موجود است که به تأیید سخن مزبور برمی‌خیزند؛ چه، گذشته از اینکه نوعاً، چنین شیوه‌ای برای بیان علت، چندان معهود نمی‌باشد، سبک‌شناسی ادبی کلام إبن إدریس در مبحث مورد سخن نیز نشان می‌دهد وی، در این بخش از مطالب خویش، هر جا، به ارائه علت، روی می‌نهد، آن را با به کارگیری حرف لام تعلیل ـ به همراه حرف أنّ و یا بدون آن ـ بیان می‌نماید. همچنین، إبن إدریس، در این مبحث از کتاب خویش، کلامی نمی‌نگارد که به انحصار خیارات در عقود، مشعر باشد و یا بتوان از آن، تعلیل بیان شده را استشمام کرد؛ چنان‌که هیچ کدام از فقیهان پس از إبن إدریس، به جز ارائه دهندگان تفسیر مذکور، چنین تفسیری از کلام وی دریافت نمی‌کنند و یا چنین دلیلی برای عدم جریان خیار شرط در ایقاعات بیان نمی‌دارند؛ همان‌گونه که وی، خود نیز جمله: «فلیس بعقد» را به هنگام حکم کردن به عدم جریان خیار شرط در عتق، به کار نمی‌برد.

دیگر دانشیان فقه مکتب حله نیز به صورت فرعی فقهی، از عدم امکـان اشـتراط خیـار در چنـد ایقـاع محدود، سخن می‌گویند. محقق حلّی، إبراء را با عتق و طلاق همـراه می‌سـازد و بـه وجـود روایتـی اذعـان می‌دارد که می‌توان جواز جریان شرط خیار را از آن، استنباط نمود؛ هر چند وی، آن را روایتی شاذ می‌شمارد (محقق حلّی، ٢/ ١٧). وجود اختلاف بین فقیهان شیعه درباره جواز شرط خیار در عتق، واقعیتی اسـت کـه برخی از دانشیان فقه پس از محقق حلّی، به صراحت آن را بیان می‌کنند؛ فقیهانی که خود نیز درباره اشتراط خیار در ایقاعات مذکور، چونان محقق حلّی می‌اندیشند (شهید اول، ٣/ ٢٦٨).

علامه حلّی، افزون بر إبراء، خلع و تدبیر را در کنار عتق و طلاق، جای می‌دهد (علامـه حلـی، تـذکرة الفقهاء، ١١/ ٦٧، ١٠٩؛ همو، إرشـاد الأذهـان، ١/ ٣٧٥؛ همـو، تحریـر الأحکـام، ٢/ ٢٩٤؛ همـو، قواعـد الأحکام، ٢/ ٦٨). وی، بر خلاف شیخ طوسی و إبن إدریس، برای اثبات دیدگاه خویش، از اجمـاع و عـدم خلاف، سخن نمی‌راند و تنها، بدین دستاویز، اشتراط خیار را در ایقاعات شمار شده، روا نمی‌داند که مفـاد آن‌ها را چیزی جز اسقاط حق نمی‌بیند؛ هرچند به ماهیت معلّق و جایز برخی نیز استناد می‌جویـد (همـو، تذکرة الفقهاء، ١١/ ٦٧). نوشته‌های فقهی دیگر فقیهان مکتب حلّه نیز همـین شـیوه علامـه حلّـی را دنبـال می‌کنند؛ هرچند که گاه، از ادعای اجماع نیز روی گردان نیستند.

محقق حلی (٢/ ١٧)، با به کارگیری عبارت: «و خیار الشرط یثبت فی کل عقد عدا النکاح و الوقـف و کذا الإبراء و الطلاق و العتق» و علامه حلی (إرشاد الأذهان، ١/ ٣٧٥) نیز با نگارش جمله: «خیـار الشـرط یثبت فی کل عقد سوی النکاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق»، این ذهنیت را فراهم می‌آورند که گویی نزد فقیهان مکتب حله، قاعده، بر جریان شرط خیار در همه ایقاعات، اسـتوار اسـت و عـدم جـواز اشـتراط خیار در ایقاعات، تنها، به همین چند ایقاع مذکور در نوشته‌های فقهی، محصور می‌باشـد؛ ایـن، واقعیتـی است که برخی از باورمندان به قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات نیز به آن، اشاره دارند (طباطبـائی، ٣٣٧؛ عاملی، ١۴/ ٢١٨؛ صاحب جواهر، ٢٣/ ۶۴).

برخی از شارحان آثار فقهی محقق و علامه حلی، در توجیه مستثنی منه ایقاعات سه‌گانه: إبراء، طلاق و عتق، به بیان گمانه‌هایی روی می‌آورند؛ شهید ثانی (٣/ ٢١٢)، از دو احتمال: استثناء منقطـع و تجـوّز در معنای عقد، به اعم از عقد و ایقاع سخن می‌راند؛ کرکی (۴/ ٣٠٣)، دو گزینه را پیش رو می‌نهد: یکی اینکه عقد در معنایی مجازی، به اعم از عقد و ایقاع استعمال گردد؛ و دیگر اینکه عقد در معنای حقیقی، بـه کـار رود و ذکر ایقاعات بیان شده، از باب استیفاء به شمار آید و اردبیلی (٨/ ۴١١)، این گمانه را مطرح می‌سازد که مراد علامه از استعمال واژه عقد، هر آن عمل فقهی است کـه در ترتـب اثـر شـرعی، بـه لفـظ، نیازمنـد می‌باشد و از این رو، ایقاعات مذکور را نیز در بـر می‌گیـرد و بـدین تفسـیر، کـاربرد واژه: «سـوی» را بـرای

استثناء منقطع، توجیه ناپذیر می‌بیند؛ افزون بر اینکه به کارگیری این واژه را برای استثناء منقطع، پدیده‌ای قلیل الوجود می‌خواند.

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از توجیهات مذکور، نمی‌تواند چندان به زدون ذهنیتی یاری رساند که در مواجهه با عبارات بیان شده از محقق و علامه حلی، پدید می‌آید. شاید از این رو است که دیگر شارحان باورمند به قاعده عدم اشتراط خیار در ایقاعات، از بیان چنین توجیهاتی روی گردان می‌باشند (عاملی، ۱۴/ ۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/ ۶۴).

شهید ثانی (۳/ ۲۱۲)، هرچند، خود، به عدم جریان شرط خیار در إبراء، عتق، تدبیر، طلاق، خلع و مبارات، باورمند است، لیک، به این واقعیت نیز توجه دارد که عموم ادله وفای به شرط، اشتراط خیار را در ایقاعات، در بر می‌گیرد؛ از این رو، تعلیل عقلی علامه حلی را برای تخصیص نص عام وفای به شرط، فاقد صلاحیت می‌خواند. وی، اجماع را تنها دلیلی می‌شناسد که یارای تخصیص شمول نص مذکور و صالح دستاویز بودن برای حکم به عدم جواز جریان خیار شرط در ایقاعات مذکور می‌باشد.

اردبیلی (۸/ ۴۱۱)، ترکیب واژگانی: بعض مناسبات را برای دلیل دیدگاه عدم جواز اشتراط خیار در إبراء، طلاق، خلع، مبارات، عتق، تدبیر و مکاتبه مطلقه، به کار می‌برد و استدلال به آن را دستاویزی غیر تام می‌داند. وی، اجماع را عمده‌ترین دستاویز برای حکم مذکور می‌شمارد که البته، در وجود آن نیز تردید روا می‌دارد و بدین بیان، گویی از فقدان دلیل، برای عدم جواز جریان شرط خیار در ایقاعات، سخن می‌گوید و تمایل خویش را برای پذیرش دیدگاه جواز اشتراط خیار در ایقاعات نمایان می‌سازد.

اذعان به فقدان دلیلی برای عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات شمار شده و انحصار دستاویز این دیدگاه، به اجماعی که تحقق آن ثابت نیست، تنها به اردبیلی، اختصاص ندارد. سبزواری (۱/ ۴۷۰)، دیگر فقیهی است که با اردبیلی، در بیان این واقعیت، همنوا می‌باشد؛ چنان‌که برخی از فقیهان باورمند به قاعده عدم جواز شرط خیار در ایقاعات نیز از تأیید سخن اردبیلی، روی گردان نیستند (عاملی، ۱۴/ ۲۱۹).

بحرانی (۱۹/ ۶۵)، دلایلی که پیروان عدم جریان خیار شرط در ایقاعات مذکور، دستاویز می‌سازند، از مناقشه، مصون نمی‌بیند و به فقدان صلاحیت آن‌ها برای تخصیص عموم نصوص وفای به شرط، حکم می‌کند و اجماع را عمده دلیل این دیدگاه می‌شمارد. وی، هرچند، با نظر داشت این واقعیت که ادله وفای به شرط، اشتراط خیار را در ایقاعات، در شمول خود، جای می‌دهد و مخصصی نیز وجود ندارد که بتوان به آن، برای تخصیص نصوص مذکور، اعتماد نمود، دیدگاه عدم جریان خیار شرط در ایقاعات مذکور را از شوب اشکال، به دور نمی‌داند، لیک، بر پایه مسلک أخباری‌گری، راه احتیاط را در پیش می‌گیرد و به توقف در مسأله می‌گراید.

پس از تفوق مجتهدین اصولی بر أخباریان، بحث درباره جریان خیار شرط در ایقاعات، از چند ایقـاع معین، به همه ایقاعات، تسری می‌یابد و سخن از قالب فرعی فقهی، به قاعده‌ای از قواعد عمومی ایقاعات، تبدیل می‌گردد. به نظر می‌رسد نویسنده کتاب مصابیح الأحکام، نخسـتین فقیـه شـیعی اسـت کـه در ایـن مسیر، گام می‌پوید. وی، به تفسیر توسیعی این عبارت إبن إدریس: «و أمّا الطلاق، فلیس بعقـد، فلایدخلـه الخیاران معاً» روی می‌نهد و از آن، تعلیل عقد نبودن را برای عدم جریـان شـرط خیـار در طـلاق، اصـطیاد می‌کند و مقتضای این تعلیل را اطراد حکم عدم جواز اشتراط خیار، نسبت بـه تمـامی ایقاعـات می‌دانـد و انحصار این حکم را به عتق، طلاق و إبراء، توهمی بیش نمی‌پنـدارد و بـدین شـیوه، از فـرع فقهـی پیشـین، قاعده‌ای عمومی می‌سازد.

بحر العلوم، در کنار اشاره به اجماع و دلایل فقیهان پیشین، به بیان دو دلیل جدید بـرای اثبـات قاعـده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، روی می‌آورد؛ وی، اشتراط خیار را با ابتناء ایقاع بر نفوذی ناهماهنـگ می‌خواند که به مجرد انشاء صیغه ایقاع، حاصل می‌گردد. صاحب مصابیح، همچنین، توجه به مفهوم شرط را برای اثبات تنافی اشتراط خیار با ایقاع، کافی می‌داند؛ چه همان‌گونه که از برخی روایات صحیح به دست می‌آید، شرط، امری است که بین دو شخص، منعقد می‌گردد و چنین چیزی در ایقاع، منتفی می‌باشد؛ چـه اینکه ایقاع، متقوم به واحد است (طباطبائی، ۳۳۷؛ شهیدی، ۴/ ۱۸۵).

هرچند، قاعده عدم جواز شرط خیار در ایقاعات که صاحب مفاتیح، به پایه‌گذاری آن، اهتمام می‌ورزد و دو دلیلی که وی برای اثبات آن، بر پا می‌دارد، گرایش و دستاویز بسیاری از معاصران و فقیهان پـس از وی را سامان می‌دهد و از این هنگام، در ادبیات فقه شیعه، رواج می‌یابد (عاملی، ۱۴/ ۲۱۸؛ صـاحب جـواهر، ۲۳/ ۶۴؛ کاشف الغطاء، ۸۴)، لیک، از نقد و تردید، به دور نمی‌ماند؛ صاحب کتاب مناهـل کـه بـه نقـل دیدگاه و دلایل بحر العلوم اهتمام می‌ورزد، دیـدگاه و تمـامی دلایـل إبـرازی وی را دارای ایـراد می‌خوانـد و احتمال جواز اشتراط خیار در ایقاعات را در نهایت قوت می‌داند؛ بدون اینکه اشکال وارد بر دیدگاه صاحب مفاتیح و دلایل او را بیان دارد (طباطبائی، ۳۳۷).

شیخ انصاری که خود از باورمندان قاعده عـدم جریـان خیـار شـرط در ایقاعـات، بـه شـمار می‌آیـد، استدلال بحر العلوم را به مستفاد از مفهوم شرط، ناپذیرفتنی می‌خواند؛ چه اینکه مستفاد از اخبـار شـروط، وابستگی شرط، به دو شخص: مشروطٌ له و مشروطٌ علیه می‌باشد و چنین امری دربـاره ایقـاع نیـز متحقـق است؛ مستفاد از روایات شروط، توقف شرط بر ایجاب و قبول نیست تا درباره ایقاع، منتفی باشد.

شیخ، در ادامه، به ارائه استدلال‌های جدیدی برای اثبات قاعده عدم جواز اشتراط خیـار در ایقاعـات، می‌پردازد. وی، با روی نهادن به سخن لغویانی که شرط را «إلزام الشیئ و التزامه فی البیع و نحوه» می‌دانند

(إبن منظور، ۷/ ۳۲۹؛ فیروزآبادی، ۲/ ۵۵۹؛ زبیدی، ۱۰/ ۳۰۵)، بـه تفسـیر مضـیق ترکیـب واژگـانی: «و نحوه» دست می‌یازد و نظائر بیع را تنها، آن دسته أعمال فقهی می‌پندارد که به قبول نیازمند می‌باشند و بدین تفسیر، برخلاف نقدی که بر دستاویز دوم بحر العلوم، وارد می‌سازد، ظرف تحقق شرط را به عقود، منحصر می‌دارد و از منع صدق شرط، در ایقاعات و یا انصراف شرط، به عقود، سخن می‌راند (انصاری، ۵/ ۱۴۹).

هرچند، نوعاً، فقیهان پس از شیخ أعظم، تفسیر تضییقی وی را چندان قابل پذیرش نمی‌دانند، اما این، خود، سبب می‌گردد که بسیاری از موافقان و مخالفان قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات، به هنگـام بحث از قاعده مذکور، چیستی شناسی شرط و منشأ نزاع را در حکم اشتراط خیار در ایقاعـات، از نظـر دور ندارند (یزدی، ۲/ ٤۹۳؛ ایروانی، ۳/ ۱۱۴ ـ ۱۱۵؛ اصفهانی، ٤/ ۲۱۸؛ نائینی، ۳/ ۱۰۳؛ خمینـی، ٤/ ۳۷۳؛ اراکی، ۱٥٤).

شیخ انصاری، بر پایه پذیرش ملازمه بین فسخ و شرط خیار ـ یعنی: هر عملی فقهی حقوقی کـه قطـع نظر از وجود شرط، فسخ آن، صحیح می‌باشد، می‌توان خیار را در آن، شـرط نهـاد ـ بـدین بیـان، بـه ارائـه استدلال دوم خود، روی می‌آورد که چون فسخ در ایقاعات، فاقد مشـروعیت اسـت، از ایـن رو، ایقاعـات، قابلیت اشتراط تسلط بر فسخ را دارا نیستند.

وی، برای مصونیت این استدلال از ایرادی که رجوع در عده، متوجـه آن می‌سـازد، رجـوع را نـه فسـخ طلاق که حکمی شرعی می‌پندارد و با بیان دائره شمول رجوع و عدم امکان اسقاط آن در طلاق رجعی، بـه توجیه حکم بودن رجوع می‌پردازد (انصاری، ٥/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

شیخ، در پایان بحث خود، همانند ابتدای آن، به سخن از اجماع می‌پردازد و با ذکر اجماع در کنـار دو دلیل مذکور، قاعده عدم اشتراط خیار در ایقاعات را به سه دستاویز، مستند می‌دارد. ظـاهراً، وی، نخسـتین فقیهی است که بر پایه تفسیر توسیعی خویش از کلام إبن إدریس، به ادعای عدم خلاف درباره عدم جریان خیار شرط در ایقاعات می‌گراید (همو، ۵/ ۱۴۸، ۱۵۰).

به نظر می‌رسد شیخ أعظم، از این رو، به بررسی دلایل علامه حلی و فقیهان پیش از صـاحب مفـاتیح نمی‌پردازد که بسیاری از نوشته‌های فقهی، نه تنها، این دلایـل را بـرای عـدم جـواز جریـان شـرط خیـار در ایقاعاتی چند، بیان می‌نمایند، بلکه عدم کفایت آن‌ها را نیز آشکار می‌سـازند. همچنـین، اینکـه شـیخ، بـه نقض و ابرام دلیل نخست بحر العلوم، روی نمی‌نهد، شاید بتوان علت آن را در نمایان بودن عدم تنافی بـین نفوذ ایقاع و اشتراط خیار یافت؛ واقعیتی که برخی از شارحان شیخ نیز آن را گزارش می‌دهند (شـهیدی، ۴/ ۱۸۵).

بسیاری از شارحان، و هم‌اندیشان شیخ انصاری، دلایـل ابـداعی وی را بـه نقـد می‌نشـینند و در عـدم

کفایت آن‌ها سخن می‌گویند؛ به گونه‌ای که امروزه، کمتر فقیهی می‌توان یافت که با بازخوانی دلایل شیخ، آن‌ها را برای اثبات قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، دستاویز سازد.

آخوند خراسانی (۱۸۱ ـ ۱۸۲)، در نقد دستاویز دوم شیخ أعظم می‌نویسد: تردیدی وجود ندارد مشروعیت آن چیزی که شرط، قرار می‌گیرد، در نفوذ و صحت شرط، نقشی بازی نمی‌کند، بلکه برای نفوذ و صحت شرط، همین مقدار، کافی می‌باشد که عقل و عرف، اعتبار و نفوذ اشتراط آن چیزی را صحیح به شمار آورند که در أعمال فقهی، شرط می‌گردد؛ چه، بسی بدیهی است که چنین شرطی، در شمول «المؤمنون عند شروطهم» جای دارد و این واقعیت، خود، دلیل بر امضاء کلی شارع بر جواز شرط قرار گرفتن هر آن چیزی است که عرف، شرط ساختن آن را روا می‌داند.

ظاهراً، برای نخستین بار، صاحب عروه، به منشأ شناسی دیدگاه عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، روی می‌نهد و منشأ گرایش مشهور را به عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، در پذیرش این پندار می‌یابد که ایقاع بما هو ایقاع را پذیرای شرط نمی‌داند؛ از این رو، یزدی، از امکان اشتراط در ایقاع، سخن می‌گوید و در پی نمایان ساختن این حقیقت که ایقاع بما هو ایقاع، از پذیرش شرط، إبائی ندارد، به نقد دستاویزهای شیخ انصاری می‌پردازد. یزدی، اینکه اسقاط حق، مفاد بسیاری از ایقاعات را سامان می‌دهد، مانعی برای اشتراط خیار در این ایقاعات نمی‌بیند و بر این باور است که هم عقل، چنین چیزی را مانعی برای اشتراط به شمار نمی‌آورد و هم شمول عمومات شرط، چنین اشتراطی را در بر می‌گیرد. صاحب عروه، آن‌گاه، به صراحت بیان می‌کند که مقتضای قاعده، جواز جریان شرط خیار در ایقاعات می‌باشد (یزدی، ۲/ ۴۹۳ ـ ۴۹۹).

التفات به مطالبی که یزدی، درباره جریان خیار شرط در ایقاعات، إبراز می‌دارد، این گمانه را پیش رو می‌نهد که وی، بدین جهت به جواز شرط خیار در ایقاعات می‌گراید که به جواز تعلیق و امکان اشتراط ایقاع، باورمند می‌باشد.

با اظهار نظر صریح صاحب عروه درباره ناپذیرفتنی بودن دیدگاه مشهور، برخی از دانشیان فقه شیعه، در هماهنگی با وی، مقتضای قاعده را جواز جریان شرط خیار در ایقاعات می‌خوانند (عراقی، ۴۳۱؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۱؛ موسوی سبزواری، ۱۷/ ۱۱۷) و در دیدگاه برگزیده مشهور، تردید روا می‌دارند و با وی، در بیان جواز اشتراط خیار در ایقاعات، همنوا می‌گردند (ایروانی، ۳/ ۱۱۴؛ اصفهانی، ٤/ ۲۱۸؛ لاری، ۲/ ۳۲٤؛ موسوی سبزواری، ۱۷/ ۱۱۷؛ اراکی، ۱٥٤ ـ ۱٦۰؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۷/ ۱٦٤؛ منهاج الفقاهة، ٥/ ۳۷۹؛ سبحانی، ۱۸۰، ۱۸۳) و بدین گونه، امروزه، تاریخ ادبیات فقه شیعه، به وجود دو گرایش رایج درباره جریان شرط خیار در ایقاعات، اذعان می‌نماید؛ گرایشی که به بازگویی و التزام

به دیدگاه مشهور، اهتمام می‌ورزد و همچنان از عدم جواز جریان شرط خیار در ایقاعات سخن می‌گوید؛ هرچند، خود، نوع دستاویزهای آن را مخدوش می‌خواند؛ و گرایشی دیگر، که به مخالفت با دیدگاه مشهور، بر می‌خیزد و حقیقت را در جواز اشتراط خیار در ایقاعات می‌داند.

بررسی نوشته‌های فقهی پس از صاحب عروه، واقعیت ابتلای ادبیات قاعده عدم جریان اشتراط خیار در ایقاعات را به فربگی در بخش نقض و إبرام دستاویزهای دیدگاه مشهور، نمایان می‌سازد. پیروان دیدگاه مشهور، گاه تا نُه دستاویز برای اثبات عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، بیان می‌کنند (خوئی، الشروط، ۲/ ۱۴۴) و از توجیه برخی ایقاعات دارای شرط خیار، فرو نمی‌گذارند (نائینی، ۳/ ۱۰۳). فقیهان پس از یزدی ـ أعم از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور ـ در آغاز، با روی نهادن به نقد و بررسی دستاویزهایی که شیخ انصاری در دفاع از دیدگاه مشهور بیان می‌دارد (شهیدی، ۴/ ۱۸۵، ۱۸۸ ـ ۱۸۹؛ ایروانی، ۳/ ۱۱۴ ـ ۱۱۵؛ لاری، ۲/ ۳۲۳ ـ ۳۲٤؛ عراقی، ۴۳۱ ـ ۴۳۲) و در پی آن، با ارائه استدلال‌های جدید و افزایش شمارگان دستاویزهای دیدگاه عدم جریان شرط خیار در ایقاعات و نقد بررسی این دستاویزها (اصفهانی، ٤/ ۲۱۸ ـ ۲۲۲؛ نائینی، ۳/ ۱۰۳؛ خمینی، ٤/ ۳۷۳ ـ ۳۷۸؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ٤/ ۲۹۹ ـ ۳۰٦؛ خوئی، الشروط، ۲/ ۹۱ ـ ۱۴۶؛ اراکی، ١٥٤ ـ ١٦٠؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۷/ ۱٦۲ ـ ۱٦٤؛ منهاج الفقاهة، ٥/ ۳۸۸ ـ ۳۷۹؛ سبحانی، ۱۷۸ ـ ۱۸۰)، در ایجاد فرایند فربگی بخش مذکور، سهیم می‌گردند.

دیدگاه صاحب عروه

یزدی، برخلاف مشهور که عدم جریان شرط خیار را در ایقاعات، از قواعد عمومی ایقاعات می‌پندارد، وجود چنین قاعده‌ای را نمی‌پذیرد و از جواز شرط خیار در همه ایقاعات، سخن می‌راند؛ از این رو، اشتراط خیار را در ایقاع فسخ، هرچند که امری غیر معهود می‌باشد، عقلاً، بدون اشکال می‌شمارد و آن را در شمول عمومات شرط، جای می‌دهد و صرف معهود نبودن را صالح برای تخصیص عمومات شرط نمی‌داند (یزدی، ۲/ ٤۹۸).

صاحب عروه، اجماع را تنها مانع اشتراط خیار در ایقاعات می‌پندارد و ظاهراً، هرچند، به استناد سخن فقیهان پیش از خود، از وقوع چنین اجماعی، فقط در خصوص طلاق و إبراء سخن می‌گوید، لیک، رجوع را فسخ طلاق می‌شمارد و با بی‌نیاز خواندن طلاق رجعی از اشتراط خیار، جریان شرط خیار را در آن، نادرست نمی‌داند و بر این پایه، اجماعی که برای عدم جریان خیار شرط، در طلاق ادعاء می‌شود، به طلاق‌های سوم، ششم، نهم و طلاق‌های بائن، محصور می‌سازد و به این نکته، تصریح می‌کند که فسخ، در طلاق‌های مذکور، چه در قالب اشتراط خیار و چه در هر قالب دیگری، امری غیر مشروع می‌باشد و با این

سخن، گمانه مدرکی شمردن این اجماع را فراهم می‌آورد (همو، ۲/ ٤٩٦، ٤٩٩). وی، همچنین، با بیان این حقیقت که عقلاً، مانعی برای اشتراط خیار در إبراء، وجود ندارد و این اشتراط، مشمول عمومات شروط می‌باشد، به پاسخ اشکالی می‌پردازد که علیه جریان خیار شرط در إبراء، إبراز می‌شود و بدین شیوه، تردید در اجماعی را مهیا می‌سازد که بر عدم اشتراط خیار در إبراء، ادعاء می‌گردد (همو، ۲/ ۴۹۸).

با توجه به مطالب بیان شده، به نظر می‌رسد یزدی، موضوع بحث را ایقاعی می‌داند که به حکم شارع یا عقل، به عدم قابلیت انفساخ آن، علم وجود ندارد؛ این واقعیتی است که دیگر دانشیان فقه نیز به آن، اذعان می‌نمایند (عراقی، ۴۳۲).

مبانی صاحب عروه

یزدی می‌کوشد با رویکردی نقدگرایانه به وجوهی که شیخ انصاری در دفاع از دیدگاه مشهور، بیان می‌دارد، عدم کفایت این دستاویزها را آشکار سازد و نشان دهد که قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، فاقد دلیل و دستاویزی معتبر می‌باشد، تا از این رهگذر، در کنار نمایان داشتن جواز اشتراط در ایقاع بما هو ایقاع، با توسل به عمومات شروط، به اثبات جواز جریان شرط خیار در ایقاعات، نائل آید.

الف) تمسک به عمومات شروط

صاحب عروه، مقتضای عموم «المؤمنون عند شروطهم» را صحت جریان اشتراط و شرط خیار در ایقاعات می‌داند (یزدی، ۲/ ٤٩٤، ٤٩٦، ٤٩٨)؛ چه شمول شرط مذکور در این عمومات، هر شرطی را در بر می‌گیرد که به مخالفت با کتاب خداوند سبحان و سنت رسول (ص) نمی‌پردازد و بسی آشکار است که دلیلی نیز بر چنین مخالفتی برای اشتراط ـ أعم از خیار و غیر خیار ـ در ایقاعات وجود ندارد؛ از این رو، اشتراط و شرط خیار در ایقاعات، در شمول این عمومات، جای می‌گیرند.

ایرادات بر استدلال صاحب عروه

پس از یزدی، برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، با این استدلال وی، به مخالفت برمی‌خیزند و تمسک به عمومات شروط را برای جریان خیار شرط در ایقاعات، روا نمی‌شمارند و سخنانی در ایراد تمسک به عمومات شروط، بیان می‌دارند. هرچند، شماری از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، از این ایرادها، پاسخ می‌دهند، لیک، از آنجا که این اشکال‌ها، پس از صاحب عروه، بر استدلال وی، روا می‌گردد، به نظر می‌رسد تنها، با به کارگیری شیوه تفسیر توسیعی در خصوص استناد یزدی به عمومات شروط، می‌توان در پی بیان هریک از اشکالات مذکور، از پاسخ وی نیز سخن راند.

۱. «المؤمنون عند شروطهم»، تنها، حکم تکلیفی را بیان می‌کند؛ یعنی: بر مؤمن، واجب است که بر

شرط و عهدی پای‌بند باشد که بر خویش می‌نهد و از این رو، نباید به مخالفت با آن بپردازد؛ زیرا وفـای بـه شرط، از لوازم ایمان است (خوئی، مصباح الفقاهة، ٤/ ۳۰۳).

نقد و بررسی

ظاهراً، صاحب عروه، با دو پاسخ، از عهـده ایـن ایـراد، بیـرون می‌آیـد؛ چـه از ظـاهر اسـتناد وی بـه «المؤمنون عند شروطهم» (یزدی، ۲/ ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦) و نیز کاربرد ترکیب واژگانی: عمومـات شـروط، در استدلال برای جریان خیار شرط در ایقاعات (همو، ۲/ ۴۹۸)، چنین اصطیاد می‌گردد کـه وی، بـر ایـن باور است که اولاً، دلیلی برای انحصار مفاد: «المؤمنون عند شروطهم»، به احکام تکلیفی، وجود نـدارد؛ و ثانیاً، دلیل جواز اشتراط خیار در ایقاعات، به «المؤمنون عند شروطهم»، منحصر و محدود نمی‌باشد.

۲. قضیه «المؤمنون عند شروطهم»، در فعل بودن شرط، ظهور دارد؛ یعنی: شـرط، تنهـا، بـه مـوردی اختصاص می‌یابد که فعل، متعلق شرط را سامان می‌دهد؛ چه در این صـورت اسـت کـه عمـل بـه شـرط، امکان‌پذیر می‌نماید و از آنجا که فعل، مفاد شرط خیار را تشکیل نمی‌دهـد، شـرط خیـار، از شـمول شـرط مذکور در قضیه «المؤمنون عند شروطهم»، بیرون می‌باشد (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۴).

نقد و بررسی

برخلاف آنچه ارائه دهنده اشکال مذکور می‌پندارد، قضـیه «المؤمنـون عنـد شـروطهم»، در انحصـار داشتن شرط، به فعل، ظهوری ندارد؛ چه، اطلاق ادله شروط، ایـن حصـرگرایی را نفـی می‌کنـد و چنان‌کـه برخی از دانشیان فقه، به استناد همین اطلاق، از جریان شرط خیار در عقود و ایقاعـات، سـخن می‌گوینـد (موسوی سبزواری، ۱۷/ ۱۱۷)، گریزی از اذعان به این واقعیت، باقی نمی‌ماند کـه ادلـه شـروط، در مطلـق شروط، ظهور دارند و از این رو، نمی‌توان شرط خیار را از شمول شـرط مـذکور در قضـیه «المؤمنـون عنـد شروطهم»، خارج خواند.

۳. مستفاد از «المؤمنون عند شروطهم»، وفای به التزامی است که آدمی، آن را می‌پـذیرد و متفـاهم از ظاهر شرط نیز چیزی جز اثبات و ایجاد برای شیئ، در عالم اعتبار نیست؛ به گونه‌ای که اگر مشروطٌ علیه به مخالفت با آن بپردازد، برای مشروطٌ له، اختیار بر هم زدن معامله فراهم می‌آید و بدین سخن، ایقاعات، بـر خلاف عقود، از دایره عمومات شروط، بیرون قرار می‌گیرند؛ چه، حسب ارتکـاز عرفـی، ایقاعـات مسـلّم، تنها، رفع و إزاله شیء و اعدام موضوع، به شـمار می‌آینـد و فاقـد بقـاء اعتبـاری می‌باشـند؛ بـدین جهـت، نمی‌توان در ایقاعات، از اثبات و ایجاد شیء برای طرف دیگر، سخن راند، تا چنانچه مشروطٌ علیه، از وفای به شرط، تخلف ورزد، برای مشروطٌ له، حق فسخ پدید آید و او بتواند آن چیزی را از بین ببرد کـه بـا إنشـاء خویش، برای مشروطٌ علیه، به اثبات رسانده است (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۴ ـ ۳۰۵؛ خمینـی، ٤/

۳۷۵ـ۳۷٦).

نقد و بررسی

چنان‌که تفسیر توسیعی ظاهر برخی از عبارات صاحب عروه نمایان می‌سازد، وی، بـه تفـاوت وجـود اعتباری بین عقد و ایقاع، باور ندارد و منشأ در ایقاعات را همانند منشأ در عقود، دارای بقاء می‌داند (یزدی، ۲/ ٤۹۸) و از این رو، ظاهراً، همانند برخی از فقیهان شیعه، بر این باور می‌باشد که اندک درنگ در متفاهم عرفی از معامله و معاهده، آشکار می‌گرداند که عرف، عقـد و ایقـاع را از جهـت وجـود اعتبـاری، یکسـان می‌شمارد و بین این دو، بدین فرق نمی‌گراید که منشأ در عقد، از بقاء، برخوردار است، ولـی ایـن منشـأ در ایقاع، فاقد بقاء می‌باشد؛ چه اگر از بقاء، بقاء إنشاء لفظی، اراده گردد، بی‌شک، ایـن إنشـاء لفظـی، در هـر دوی عقد و ایقاع، باقی نمی‌ماند و اگر از بقاء، بقاء منشاء اعتباری، منظور می‌باشد، عرف، چنـین بقـائی را برای هر دوی عقد و ایقاع، به طور مطلق، ثابت می‌داند. تردیدی نیست کـه عـرف، زن مطلقـه را تـا پایـان زندگی وی، مطلقه می‌خواند و ذمه مشغول را پس از إبراء، بری می‌شمارد.

افزون بر این، اندک درنگ در سخنانی همانند ایراد مذکور، نشان می‌دهد که ایـن دسـته از گفتـه‌ها، از آبشخور دقائق فلسفی سیراب می‌گردد و بسی نمایان است که احکام شرعی، نه بر پایه دقایق فلسفی، که بر اموری عرفی استوار می‌باشد که نزد عرف عام، آشکار هستند؛ این، واقعیتی است کـه نمی‌تـوان از پـذیرش آن، روی برتافت (سبحانی، ۱۸۰).

۴. استناد به عموم شروط، برای اثبات جواز اشتراط خیار در ایقاعات، تمسّک به عموم عام در شـبهات مصداقیه می‌باشد؛ چه ادله شروط، به عدم مخالفت با شرع، تخصیص پذیرفته است و با توجه به ایرادهـای وارده بر اشتراط خیار در ایقاعات، خروج اشتراط خیار در ایقاعـات، از مسـتثنای ادلـه شـروط و دخـول آن تحت شمول مستثنی منه این ادله، محل تردید می‌باشد (شهیدی، ۴/ ۱۸۵؛ خمینی، ٤/ ۳۷۷).

نقد و بررسی

اصولی همانند: اصل عدم مخالفت، اباحه و صحت، اشتراط خیار در ایقاعات را از مخالفت با شـرع، دور می‌دارند و تردید نسبت به خارج بودن شرط خیار در ایقاعات را از مستثنای ادله شروط و داخل بودن آن تحت شمول مستثنی منه این ادله می‌زدایند و از این رو، نمی‌توان دست یازیدن به عمومات شـروط را بـرای اثبات جواز اشتراط خیار، تمسک به عموم عام در شـبهات مصـداقیه نامیـد (اصـفهانی، ٤/ ۲۲۲؛ اراکـی، ۱٦۰؛ موسوی سبزواری، ۱۷/ ۱۱۷؛ روحانی، فقه الصـادق، ۱۷/ ۱٦۳ ـ ۱٦٤؛ همـو، منهـاج الفقاهـة، ۵/ ۳۸۸).

ب) نقد دلایل دیدگاه مشهور

تا زمان شیخ انصاری، پیروان دیدگاه مشهور، نوعاً، برای اثبات قاعده عدم جواز خیار شرط در ایقاعات، به سه وجه لبی، دست می‌یازند. شیخ نیز در پی نقد برخی از این وجوه، خود، از دو دستاویز لبی جدید، سخن می‌گوید (انصاری، ۵/ ۱٤۹ ـ ۱۵۰). به جهت تفوق علمی شیخ انصاری و محوریت یافتن کتاب مکاسب، تا مدت‌ها، نوعاً، وجوه مذکور در مکاسب، ادله دیدگاه مشهور شناخته می‌شود؛ از این رو، بدیهی است که یزدی نیز به هنگام بیان و نقد استدلال‌های دیدگاه مشهور، به نقد همان وجوهی روی آورد که شیخ أعظم به بیان آن‌ها اهتمام دارد.

۱. اجماع

شیخ انصاری، هم در آغازینه بحث، به عدم خلاف درباره عدم جریان خیار شرط در ایقاعات دست می‌یازد (همو، ۵/ ۱٤۸) و هم در پی ارائه دو استدلال خویش، به نقل از شیخ طوسی، إبن إدریس و شهید ثانی، به تفاوت، از اجماع و عدم خلاف، برای عتق، طلاق و ابراء، سخن می‌راند (همو، ۵/ ۱۵۰).

نقد و بررسی

بررسی نوشته‌های فقهی پیش از شیخ أعظم نیز نشان می‌دهد آن دسته از فقیهان شیعه که به بیان اجماع، روی می‌آورند، آن را تنها برای همان ابواب عتق، طلاق و إبراء، ذکر می‌کنند (شیخ طوسی، المبسوط، ۲/ ۸۲؛ إبن إدریس، ۲/ ۲۴۶؛ شهید ثانی، ۳/ ۲۱۲؛ عاملی، ۱۴/ ۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/ ۶۴)؛ از این رو، اجماعی برای قاعده عمومی عدم اشتراط خیار در ایقاعات، منعقد نمی‌باشد. به نظر می‌رسد، بدین جهت است که برخی از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، اجماع را در شمار دلایل قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، نام نمی‌برند و به نقض و ابرام آن نمی‌پردازند.

صاحب عروه، برخلاف برخی از پیروان دیدگاه مشهور که اجماع مذکور را مدرکی و غیر تعبدی می‌شمارند (شهیدی، ۴/ ۱۸۸؛ خوئی، الشروط، ۲/ ۹۱)، درباره عدم اعتبار این اجماع، به صراحت، اظهار نظر نمی‌کند.

آری، از حاشیه وی بر کتاب مکاسب، به وضوح نمایان می‌باشد که او، همانند شماری از پیروان دیدگاه مشهور که به تحقق اجماع، برای عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، باور ندارند (عاملی، ۱۴/ ۲۱۹؛ شهیدی، ۴/ ۱۸۸؛ خوئی، الشروط، ۲/ ۹۱)، وقوع چنین اجماعی را نمی‌پذیرد و ظاهراً، از این رو، تنها، اجماعی را موضوع سخن خویش می‌سازد که فقیهان پیش از شیخ انصاری، از وقوع آن برای عتق، طلاق و إبراء گزارش می‌دهند. یزدی، انعقاد اجماع را درباره عتق، به جهت وجود مخالف، ناپذیرفتنی می‌شمارد و فقط به اجماع بر عدم جریان خیار شرط در طلاق و ابراء، توجه می‌نماید؛ هرچند، التفات به

مطالبی که در بخش پیشین، از صاحب عروه، درباره اجماع بر طلاق و إبراء، بیان گردید، این گمانه را نیـرو می‌بخشد که اگرچه وی، با برخی از دانشیان فقه پیش از خود، درباره عدم وقوع اجماع بر عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و إبراء، همراهی نمی‌کند (اردبیلی، ۸/ ۴۱۱؛ سبزواری، ۱/ ۴۷۰؛ عاملی، ۱۴/ ۲۱۹) و عـدم وقوع چنین اجماعی را به عتق، محدود می‌گرداند، ولی درباره اعتبار این اجماع در طلاق و ابراء نیز به تردید سخن می‌گوید (یزدی، ۲/ ٤٩٦ ـ ٤٩٩).

۲. قائم بودن شرط به دو شخص

آن‌گونه که از مفهوم شرط به دست می‌آیـد و پـاره‌ای از روایـات نیـز بـه آن، گـواهی می‌دهنـد، شـرط، همواره، بین دو شخص: مشروطٌ له و مشروطٌ علیه، جریان دارد و برای تحقـق خـویش، بـه آن دو، وابسـته می‌باشد و حال اینکه ایقاع، تنها، به یک شخص، قائم است؛ از این رو، نمی‌توان از جریان اشتراط خیار در ایقاعات، سخن راند (طباطبائی، ۳۳۷؛ عاملی، ۱۴/ ۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/ ۶۴؛ کاشف الغطاء، ۸۴؛ انصاری، ۵/ ١٤٨ ـ ١٤٩).

به گواهی ادبیات مکتوب فقه شیعه، ظاهراً، نویسنده مصابیح الأحکام، نخستین فقیهی اسـت کـه ایـن استدلال را برای اثبات قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، ارائه می‌دهد. به نظر می‌رسد، وی، از این رو، به دستاویز مذکور، روی می‌نهد، تـا امکـان اسـتدلال بـه عمومـات شـروط را بـرای جـواز اشـتراط در ایقاعات، منتفی سازد؛ چه اینکه عمومات وفای به شرط، از عمده دلایل جواز اشتراط در أعمال فقهـی، بـه شمار می‌آیند و ظاهر شمول شروط، در عمومات مذکور، این توانایی را دارد که اشتراط خیار و غیر خیـار را در ایقاعات، در برگیرد؛ حقیقتی که می‌توان آن را از ظاهر عبارات برخی از دانشیان فقـه نیـز بـه دسـت آورد (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۱).

نقد و بررسی

صاحب عروه، در تحلیل استدلال بحر العلوم، به قائم بودن شرط به دو شخص، بیان می‌نمایـد: ارائـه دهنده دستاویز مذکور، به واقع، از این پندار، سخن می‌گوید که ایقـاع بمـا هـو ایقـاع، ایـن توانـایی را دارا نیست که پذیرای شرطی گردد؛ چه این شرط، شرط خیار باشد و یا شرطی دیگـر (یـزدی، ۲/ ٤٩٣)؛ ایـن، سخنی است که پس از وی، برخی از دانشیان فقه پیرو دیدگاه مشهور، بـه وضـوح، آن را بـر زبـان می‌راننـد (نائینی، ۳/ ١٠٤؛ خمینی، ٤/ ۳۷۳، ۳۷۵، ۳۸٤).

یزدی، باور دارد: بطلان پندار بیان شده، که زیر ساخت استدلال صاحب مصابیح را سـامان می‌دهـد، خود، جواز اشتراط خیار را در ایقاعات، نمایان می‌گرداند؛ از ایـن رو، بـه تشـریح پنـدار مـذکور، از منظـر باورمندان به آن، روی می‌نهد. وی می‌نویسد: کسانی که برای عدم جریان شـرط خیـار در ایقاعـات، قـائم

بودن شرط را به دو شخص، دستاویز می‌سازند، ایقـاع بمـا هـو ایقـاع را از پـذیرش هـر شـرطی، نـاتوان می‌شمارند؛ زیرا شرط برای اینکه موضوعش تحقق یابد و در شمول: «المؤمنون عند شروطهم» قـرار گیـرد، به رضایت مشروطٌ علیه نیازمند می‌باشد؛ چه اگر مشروطٌ علیه، شرط را قبول نکند و به آن، رضایت ندهـد، شرطی در خارج، تحقق نمی‌پذیرد تا وفای به آن، بر مشروطٌ علیه، واجب گردد و تردیدی نیست که ایقـاع، تنها با اراده یک فرد، واقع می‌شود؛ از این رو، در فرآیند اشتراط، اگر به همان یک فرد، بسنده گردد، موضـوع شرط، تحقق نمی‌یابد؛ چنان‌که با معتبر شمردن قبول مشروطٌ علیه، ایقاع، از ایقاع بودن، بیرون می‌رود و یـا اینکه شرط، خود، به معاهده مستقلی تبدیل می‌شود که با ایقاع، ارتباطی ندارد و در نهایت، این اشـتراط در ایقاع، به وقوع عقدی در عقدی دیگر می‌ماند و نه مشروط ساختن خود ایقاع (یزدی، ۲/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤).

صاحب عروه، پس از تشریح زیر ساخت دستاویز صاحب مصابیح، در نقد این دستاویز می‌نگارد: بـر خلاف پندار ارائه دهنـده آن، در فرآینـد اشـتراط، لازم نیسـت متضـمن شـرط، بـه کفایـت از آن، برخیـزد؛ نیازمندی شرط، به قبول مشروطٌ علیه، اشتراط را با ایقاع، در تنافی، قرار نمی‌دهد؛ مشروط داشتن ایقاع، نـه ماهیت شرط را دگرگون می‌گرداند و نه ایقاع را از ایقاع بودن، خارج می‌سازد.

آری، این، حقیقتی پذیرفتنی است که در فرآیند اشتراط، شرط، به قبول مشروطٌ علیه، موقوف می‌باشد؛ ولی، با این وجود، بر آن چیزی که در ایقاع، شرط نهاده می‌شود، همچنان عنوان شرط، صدق می‌کنـد و بـا این اشتراط، ایقاع، از ماهیت ایقاع بودن خود، بیرون نمی‌رود؛ چـه، حقیقـت، ایـن اسـت: ایقاع‌هـایی کـه پذیرای شرط می‌باشند، گاه، این شرط، برخود ایقاع کننده، نهاده می‌شـود ـ ماننـد اینکـه زوج، بـه هنگـام طلاق، به زوجه خویش بگوید: «طلّقتُکِ علی أن أُعطیکِ درهماً» ـ که در این صورت، شرط بیان شده، بـه قبول مشروطٌ علیه، نیازی ندارد؛ زیرا این شرط، شرط بر خود ایقاع کننده می‌باشد و این، خود ایقـاع کننـده است که مشروطٌ علیه به شمار می‌آید و از این رو، این شرط بـه همـین گونـه، در شـمول: «المؤمنـون عنـد شروطهم» جای می‌گیرد و دلیلی نیز برای لزوم رضایت مشروطٌ له، وجود ندارد؛ نهایت امر، او می‌تواند این شرط را نپذیرد و حق خویش را ساقط نماید.

و گاه، در ایقاع، شرط، بر فردی غیر از ایقاع کننده، نهاده می‌شود؛ مانند اینکه إبراء کننده‌ای به بـدهکار خود بگوید: «أبرأتک علی أن تخیط لی ثوباً» و حسب قاعده، هیچ مانعی برای چنین شرطی وجود نـدارد، لیک، لزوم این شرط، به قبول مشروطٌ علیه، وابسته است تا در دایره شمول: «المؤمنون عند شـروطهم» وارد گردد (همو، ۲/ ۴۹۴ ـ ۴۹۵).

در هر صورت، چنان‌که در پاره‌ای از روایات نیز دیده می‌شود (حر عاملی، ۲۳/ ۲۵ ـ ۲۸ ابواب ۱۰ ـ ۱۲)، ایقاع، از پذیرش شرط، إبایی ندارد، چه شرط، به قبول، نیازمند باشـد و چـه از آن، بی‌نیـازی جویـد.

روشنایی این حقیقت است که آدمی را وا می‌دارد تا اذعان نماید: مقتضای قاعـده، جـواز اشـتراط خیـار در ایقاعات می‌باشد و عتق، طلاق، إبراء و دیگر ایقاعات، در این قاعده، با یک‌دیگر برابـر هسـتند (یـزدی، ۲/ ٤۹٦).

اینکه چرا صاحب عروه، به باز خوانی نقد شیخ انصاری بر دستاویز صاحب مصابیح، روی نمـی‌آورد، شاید بدین جهت است که می‌توان استدلال بحر العلوم را به گونه‌ای تقریـر کـرد کـه از ایـراد و نقـد شـیخ، مصون و به دور باشد؛ چنان‌که برخی از دانشیان فقه، از آن، گزارش می‌دهند (اراکی، ۱۵۵ ـ ۱۵۶).

۳. امکان منع صدق شرط در ایقاعات

شیخ انصاری، به استناد تعریفی که تنی چند از فرهنگ لغت نویسان زبـان تـازی، بـرای شـرط، بیـان می‌دارند (إبن منظور، ۷/ ۳۲۹؛ فیروزآبادی، ۲/ ۵۵۹؛ زبیدی، ۱۰/ ۳۰۵)، به امکان منع صـدق شـرط، در ایقاعات و یا انصراف شرط، به عقود، دست می‌یازد و این دستاویز را یکی از دو استدلال خویش، در دفـاع از دیدگاه مشهور، قرار می‌دهد.

وی، در توضیح این دستاویز خود می‌گوید: بنابر تعریف فیروزآبادی، برای شـرط کـه «الشـرط، إلـزام الشیء و التزامه فی البیع و نحوه» (فیروزآبادی،۲/ ۵۵۹)، شرط، یا نمی‌تواند در ایقاعات، صدق یابـد و یـا اینکه به عقود، انصراف دارد (انصاری، ٥/ ١٤٩)؛ چه اینکه در تعریف مذکور، ترکیب واژگانی: «فی البیع و نحوه» ظرف تحقق شرط را بیان می‌کند و به وضوح، نمایان است که بیع و نظائر بیع، معاملاتی هستند کـه در تحقق خود، به قبول، نیازمند می‌باشند و بی‌شک، ایقاعات، چنین معاملاتی، به شمار نمی‌آیند؛ زیـرا در تحقق خویش، از قبول، بی‌نیاز هستند؛ به دیگر سخن، شرط، برای تحقق خارجی خود، به ظرفی از أعمـال فقهی، نیاز دارد. اینکه کدام عمل فقهی می‌تواند ظرف تحقق شرط، به شمار آیـد، مراجعـه بـه تعریفـی کـه برخی از لغت پژوهان، برای شرط بیان می‌نمایند، پاسخ آن را آشکار می‌سازد و لغت پژوهـان زبـان تـازی، شرط را الزام و التزام به چیزی معین در عقد بیع و عقودی همانند آن می‌داننـد؛ بنـابر ایـن تعریـف، شـرط، نمی‌تواند در ایقاع، تحقق یابد؛ از این رو، امکان منع صدق آن در ایقاع می‌رود و یا اینکه به عقود، منصرف می‌باشد (خمینی، ۴/ ۳۷۳؛ سبحانی، ۱۷۹).

به نظر می‌رسد، شیخ انصاری، بدین جهت استدلال مـذکور را بـرای عـدم جریـان اشـتراط خیـار در ایقاعات، دستاویز می‌سازد، تا امکان استدلال به عمومات شروط را برای جواز اشتراط در ایقاعات، منتفـی نشان دهد؛ از این رو، در واقع، این دستاویز شیخ، ایرادی است که وی، بر استدلال به عموم «المؤمنون عند شروطهم» برای اثبات جواز اشتراط ـ أعم از خیار و غیر خیار ـ در ایقاعـات، روا مـی‌دارد؛ ایـن، واقعیتـی است که ظاهر سخن برخی از دانشیان فقه نیز به آن، گواهی می‌دهد (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۱).

نقد و بررسی

صاحب عروه، بطلان این دستاویز شیخ انصاری را آشکار می‌خواند. ظاهراً، یزدی، تنها، با گفتاری که در تبیین عدم تنافی شرط با ایقاع، ابراز می‌دارد، نادرستی سخن شیخ را نمایان نمی‌شمارد، بلکه این نکته را نیز در نظر می‌گیرد که شیخ، خود، به هنگام نقد استدلال صاحب مصابیح، از امکان صدق شرط، در ایقاع و نیز قرار داشتن آن در شمول: «المؤمنون عند شروطهم» گزارش می‌دهد (انصاری، ۵/ ۱٤۹)؛ بدین جهت است که صاحب عروه می‌نویسد: پس از صدق شرط در ایقاع، وجهی بـرای سـخن رانـدن از امکـان منـع صدق شرط در ایقاع و انصراف شرط به عقود، باقی نمی‌ماند (یزدی، ۲/ ٤۹٦).

همچنین، به نظر می‌رسد، از همین رو است که بسیاری از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، به انتقاد از این استدلال شیخ انصاری می‌پردازند (شهیدی، ۴/ ۱۸۵؛ اصفهانی، ۴/ ۲۱۸؛ خوئی، الشروط، ۲/ ۹۹ ـ ۱۰۰؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۷/ ۱٦۳؛ منهاج الفقاهة، ۵/ ۳۸۷؛ سبحانی، ۱۷۹) و گـاه، آن را بـا نقـدی، متناقض می‌خوانند که وی، بر دستاویز صاحب مصابیح، روا می‌دارد (ایروانی، ۳/ ۱۱۵).

صاحب عروه، درباره استناد شیخ، به تعریفی که فیروزآبادی برای شرط، می‌نگارد، چنـین اظهـار نظـر می‌کند: تعریف مذکور، چیزی بیش از این، بیان نمی‌دارد که شرط، ضمن معاهده، واقع می‌شود و تردیـدی نیست که ایقاع نیز معاهده، به شمار می‌آید؛ از این رو، استناد به تعریف فیروزآبادی، عدم جریـان شـرط را در ایقاعات، بازگو نمی‌نماید (یزدی، ۲/ ٤۹٦).

پس از یزدی، برخی از دانشیان فقه، به بازخوانی پاسخ وی روی می‌آورند؛ بدین بیـان کـه مـراد لغـت پژوهانی که شرط را به الزام و التزام به چیزی معین در بیع و نظائر آن، تعریف می‌کننـد، ذکـر ایـن واقعیـت می‌باشد که شرط، الزام و التزامی مستقل نیست، بلکه التزامی ضمن التزامی دیگر می‌باشد، تـا بـدین بیـان، شروط ابتدائی، از دائره شرط، بیرون روند؛ از این رو، تعریف مذکور، شرط را التزام به التزامـی مقیـد بـه دو طرف، یا التزامی در ضمن دو التزام مرتبط نمی‌خواند، بلکه شـرط را تنهـا، التزامـی ضـمن التزامـی دیگـر، معرفی می‌کند و بسی آشکار است که چون ایقاع، خود، التزام به شمار می‌آید، شـرط نیـز ضـمن آن تحقـق می‌یابد و بدین ترتیب، شرط ضمن ایقاع، در شمول تعریف مذکور، جای می‌گیرد و دیگـر، نمی‌تـوان بـرای عدم جریان اشتراط، در ایقاعات، به تعریفی استناد جست که برخی از لغت پژوهان، همچون: فیروزآبادی، برای شرط، بیان می‌نمایند (ایروانی، ۳/ ۱۱۴؛ اصفهانی، ۴/ ۲۱۸؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۷/ ۱٦۳؛ همـو، منهاج الفقاهة، ۵/ ۳۸۷؛ سبحانی، ۱۷۹).

برخی از پیروان دیدگاه مشهور، در برابر انتقاد مذکور، به دفاع از شیخ انصاری برمی‌خیزند و منتقـدین استناد به تعریف شرط را بدین سخن می‌رانند که به مغزای استدلال شیخ، دست نیافته‌انـد و در توجیـه دفـاع

خویش از شیخ انصاری می‌نویسند: بدیهی است که ایقاع، فاقد ضمن می‌باشد؛ از این رو، ایقاع، یا تحقق نمی‌یابد و یا بدون ضمن، محقق می‌شود؛ برخلاف عقد که ظرفیت در آن، هرچند به نحو ادعایی، امری محقق می‌باشد. این دانشی فقه، با طرح این ادعاء که فاقد ضمن بودن ایقاع، امری بدیهی است، هیچ توضیح و استدلالی درباره فاقد ضمن بودن ایقاع، بیان نمی‌دارد و امکان وجود ضمن را در برخی از ایقاعات، فروضی نادر و محصول توهم می‌شمارد و به توجیه شروط مذکور در این دسته از ایقاعات می‌پردازد و این شروط را نه شرط ضمن، بلکه شرط تلو ایقاع می‌خواند (خمینی، ۴/ ۳۷۴).

برخی از فقیهان، این نقد را بر توجیه مذکور و ادعای فاقد ضمن بودن ایقاع، هموار می‌دارند که ایقاع نیز همانند عقد، از اموری اعتباری به شمار می‌آید که صحت آن، تنها، به این وابسته می‌باشد که عرف و عقلاء، آن را معتبر خوانند و اثر آن را بر آن، مترتب سازند و عرف نیز صحت انشاء ایقاع مشروط را به مانند انشاء عقد مشروط، فاقد محذور می‌داند (سبحانی، ۱۷۹ ـ ۱۸۰)؛ چنان‌که شرط مضاف به ایقاع را شرط ضمن ایقاع می‌شمارد (خوئی، الشروط، ۲/ ۹۶)؛ از این رو، التزام ایقاع به وجوهی که از آبشخور دقایق فلسفی سیراب می‌گردد، امری است که نادرستی آن، نمایان می‌باشد؛ چه اینکه احکام شرعی، بر اموری عرفی استوار است که نزد عرف عام، آشکار می‌باشد (سبحانی، ۱۸۰).

۴. عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات

شیخ انصاری، دومین استدلال خویش را برای اثبات دیدگاه مشهور، بر عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات، استوار می‌سازد؛ بدین بیان که چون، برخلاف عقود، دلیلی برای مشروعیت فسخ، در ایقاعات، وجود ندارد، نمی‌توان فسخ را در ایقاعات، امری مشروع شمرد و با عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات، نمی‌توان از قابلیت ایقاعات برای فسخ، سخن راند، تا بتوان تسلط بر فسخ را در ایقاعات، شرط نهاد. وی، بدین دلیل فسخ را در ایقاعات، امری غیر مشروع می‌پندارد که از شارع، چنین معهود نیست که پس از وقوع اثر ایقاعات، نقض آن آثار را تجویز کند.

شیخ، در ادامه می‌نویسد: شرط نمی‌تواند چیزی را سبب قرار دهد که شرعاً، سبب نمی‌باشد؛ از این رو، وقتی که معلوم نیست فسخ، سبب رفع اثر ایقاع، به شمار می‌آید و یا اینکه آشکار است که فسخ، سبب ارتفاع ایقاع نمی‌باشد، شرط نهادن تسلط بر فسخ در متن ایقاع، فسخ را سبب رفع اثر ایقاع نمی‌گرداند. وی، عدم سببیت فسخ را بدین جهت، معلوم می‌پندارد که لزوم را در ایقاعات، همانند جواز، در عقود جایز، حکمی شرعی می‌شمارد (انصاری، ۵/ ۱۴۹ ـ ۱۵۰).

شیخ انصاری، تمسک به عدم مشروعیت فسخ را در ایقاعات، بهترین استدلال، برای اثبات دیدگاه عدم جریان شرط خیار در ایقاعات می‌خواند (همو، ۵/ ۱۴۹) و ادبیات فقه شیعه نیز نشان می‌دهد، پس از

شیخ، بسیاری از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، بـا بیان‌هـای مختلـف بـه تقریـر و نقـض و ابـرام ایـن استدلال، روی می‌آورند (ایروانـی، ۳/ ۱۱۵؛ شـهیدی، ۴/ ۱۸۵؛ اصـفهانی، ۴/ ۲۱۹ ـ ۲۲۱؛ خمینـی، ۴/ ۳۷۷؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۱ ـ ۳۰۲؛ اراکی، ۱۵۶ ـ ۱۵۷؛ روحـانی، فقـه الصـادق، ۱۷/ ۱٦۳؛ منهاج الفقاهة، ۵/ ۳۸۷ ـ ۳۸۸؛ خوئی، الشروط، ۲/ ۱۱۳).

به نظر می‌رسد، حکمی ذاتی پنداشتن لزوم در ایقاعات، بدین جهت که ایقاعات، قابلیت پذیرش إقاله را دارا نمی‌باشند؛ تقسیم لزوم به حقی و حکمی؛ حقی خواندن لزوم، در عقودی که پذیرای خیـار هسـتند و انحصار جریان خیار، در عقودی که لزوم آن‌ها حقی می‌باشد و نه حکمی؛ در کنار باور به تلازم بین فسـخ خیار و إقاله، بنیادهای اندیشه شیخ انصاری را به هنگام استدلال به عـدم مشـروعیت فسـخ، در ایقاعـات، سامان می‌دهند؛ تحلیلی که شماری از نوشته‌های فقهی، از اشاره بـه آن، دریـغ نمی‌ورزنـد (اصـفهانی، ۴/ ۲۱۹، ۲۲۲؛ عراقی، ۴۳۲؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۳۰۱ ـ ۳۰۲؛ خوئی، الشروط، ۲/ ۱۱۳)؛ چنان‌کـه، از ظاهر عبارات برخی از شارحان شیخ نیز چنین به دست می‌آید که وی، در ارائه استدلال مذکور، هماننـد دستاویز پیشین خویش، منتفی نمایاندن امکان دست یازیدن به عمومات شروط را بـرای جـواز اشـتراط در ایقاعات، دنبال می‌کند (شهیدی، ۴/ ۱۸۵).

نقد و بررسی

صاحب عروه، استدلال شیخ انصاری را به عـدم مشـروعیت فسـخ، در ایقاعـات، ایـن گونـه بـه نقـد می‌نشیند:

اولاً، وجود پاره‌ای از روایات که از جریان اشتراط و وجود فسـخ در برخـی از ایقاعـات حکایـت دارد (حر عاملی، ۲۳/ ۲۵ ـ ۲۸ ابواب ۱۰ ـ ۱۲)، عدم مشروعیت فسخ را در ایقاعات، هرچند فی الجمله، منع می‌کند.

ثانیاً، صحت شرط، به مشروعیت آن، منوط نیست (یزدی، ۲/ ٤۹۸)؛ بلکه صحت شـرط، بـه اعتبـار عقلی و نفوذ عرفی آن، وابسته می‌باشد؛ یعنی: برای نفوذ و صحت شرط، همین مقدار، کافی است که عقل و عرف، اعتبار و نفوذ اشتراط آن چیزی را صحیح به شمار آورند که در عقد یا ایقاع، شـرط می‌گـردد؛ چـه، بسی آشکار می‌باشد که چنین شرطی، در شمول «المؤمنون عند شروطهم» جـای دارد (آخونـد خراسـانی، ۱۸۱ ـ ۱۸۲؛ اصفهانی، ۴/ ۲۲۱؛ اراکی، ۱۵۷).

آری، اگر این علم، حاصل باشد که فسخ در ایقاعات، فاقد مشروعیت مطلق است، این علم بـه عـدم مشروعیت مطلق برای فسخ در ایقاعات، در حکم علم به عدم پذیرش خیار در ایقاعـات بـه شـمار می‌آیـد (یزدی، ۲/ ٤۹۸) که البته این فرض، از محل بحث، بیرون می‌باشد (عراقی، ۴۳۲).

ثالثاً، عدم مشروعیت فسخ به غیر شرط، با مشروعیت فسخ با شرط، در تنافی نیست؛ یعنی: نامشروع پنداشتن فسخی که شرط ضمن ایقاع نمی‌باشد، عدم مشروعیت اشتراط فسخ را در ایقاع، به دنبال ندارد؛ نهایت امر اینکه اشتراط فسخ در ایقاع، برای مشروعیت خود، نیازمند دلیل می‌باشد که عمومات شروط برای این مهم، کفایت می‌کنند (یزدی، ۲/ ۴۹۸، ۴۹۹).

به دیگر سخن، نمی‌توان این پندار را پذیرفت که چون فسخی که شرط ضمن ایقاع، قرار ندارد، سبب خیار در ایقاع، به شمار نمی‌آید، پس، شرط خیار نیز نمی‌تواند سبب شرعی برای فسخ ایقاع قرار گیرد؛ یعنی: عدم سببیت فسخ، برای انحلال ایقاع، در صورتی که شرط ضمن ایقاع نمی‌باشد، نمی‌تواند مانعی برای سبب شرعی خواندن شرط خیار، جهت فسخ ایقاع دانسته شود؛ چه عموم «المؤمنون عند شروطهم» خود، مقتضی سبب شرعی خواندن شرط خیار برای فسخ ایقاع می‌باشد (عراقی، ۴۳۲).

یزدی، در ادامه می‌نگارد: از آنجا که مشروعیت فی الجمله، برای صحت شرط، کافی به شمار می‌آید، پس از اینکه عموم دلیل: «المؤمنون عند شروطهم» موارد مشکوک را در برگیرد، صرف احتمال مشروعیت، برای صحت شرط، کافی است؛ چه، هر دوی عقد و ایقاع در مشکوک بودن صحت شرط خیار، مشترک می‌باشند و در این صورت، گریزی از تمسک به عموم دلیل: «المؤمنون عند شروطهم» باقی نمی‌ماند و همان گونه که امکان تمسک به عموم شروط، برای شرط خیار، در موردی فراهم است که فسخ در آن مورد، صحیح می‌باشد، امکان تمسک به عموم شروط، برای شرط خیار، در موردی نیز مهیا است که صحت فسخ در آن مورد، مشکوک می‌باشد؛ از این رو، صاحب عروه، بر خلاف شیخ انصاری (۵/ ۱۴۹ ـ ۱۵۰) که معیار تمسک به عموم شروط را امکان فسخ به غیر شرط می‌داند، تصریح می‌دارد: در صحت تمسک به عمومات شروط، برای جریان شرط خیار در ایقاع، همین مقدار کافی است که ثابت نشود شرط نمی‌تواند حکم در ایقاع را تغییر دهد (یزدی، ۲/ ۴۹۸).

نتیجه‌گیری

در ادبیات فقه شیعه، تا هنگام تفوق مجتهدین اصولی، قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات را نمی‌توان رصد نمود. آنچه در مکتب‌های بغداد و حله دیده می‌شود، تنها، فرعی فقهی در خصوص عدم جواز اشتراط خیار در چند ایقاع همچون: عتق، طلاق و ابراء می‌باشد. پس از تفوق مجتهدین اصولی، در مکتب نجف، این فرع فقهی، قاعده عمومی ایقاعات، معرفی می‌گردد. ادعای اجماع و اقامه چند دلیل عقلی، تمام دستاویز پیروان آن فرع و این قاعده مذکور را سامان می‌دهد. دستاویزهایی که از نقد پیروان قاعده عدم اشتراط خیار در ایقاعات نیز مصون نمی‌ماند. صاحب عروه، با توجه به عمومات شروط و دیگر

ادله لفظی موجود، آهنگ مخالف با مشهور می‌نماید و با نمایاندن فقدان دلیلی معتبر برای قاعـده مـذکور، ترویج دیدگاه جواز اشتراط خیار در ایقاعات را باعث می‌گردد.

منابع

إبن إدريس حلی، محمد بن منصور، ***السرائر***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، ***من لایحضره الفقیه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

إبن براج، عبد العزيز بن براج، ***المهذّب***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

إبن منظور، محمد بن مكرم، ***لسان العرب***، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۴ ق.

اراکی، محمد علی، ***الخیارات***، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ق.

اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***حاشية المكاسب***، قم، ذوی القربی، ۱۴۳۱ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد أمين، ***كتاب المكاسب***، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.

ایروانی، علی، ***حاشية المكاسب***، قم، ذوی القربی، ۱۴۳۱ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشيعة***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۹ ق.

خمینی، روح اللّه، ***البيع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.

خوئی، ابوالقاسم، ***مصباح الفقاهة***، قم، انتشارات داوری، ۱۳۷۷.

خوئی، محمد تقی، ***الشروط***، بيروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ ق.

روحانی، صادق، ***فقه الصادق***، قم، دار الكتاب، ۱۴۱۲ ق.

__________، ***منهاج الفقاهة***، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.

سبحانی، جعفر، ***المختار فی أحكام الخيار***، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۴ ق.

سبزواری، عبد الأعلی، ***مهذّب الأحكام***، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.

سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ***كفاية الأحكام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***الدروس الشرعية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***مسالك الأفهام***، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

شهیدی تبریزی، فتاح، ***هداية الطالب***، قم، سماء قلم، ۱۴۳۰ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الكلام***، بيروت، دار إحياء التراث العربی، بی‌تا.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ***حاشية المكاسب***، قم، طلیعه نور، ۱۴۲۹ ق.

طباطبائی حائری، محمد، ***المناهل***، قم، آل البیت (ع)، بی‌تا.

طوسی، محمد بن حسن، ***المبسوط***، تهران، المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ ق.

______________، *النهاية*، دار الكتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۰ ق.

______________، *تهذيب الأحكام*، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ق.

عاملی، جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.

عراقی، علی بن محمد، *حاشية المكاسب*، قم، انتشارات غفور، ۱۴۲۱ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، *إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.

______________، *تحرير الأحكام*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.

______________، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۴ ق.

______________، *قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحيط*، بیروت، دار الکتب العلمية، ۱۴۱۵ ق.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة ـ البيع*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.

کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۴ ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، *الكافی*، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ق.

لاری، عبدالحسین، *التعليقة على المكاسب*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۸ ق.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *مرآة العقول*، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۴ ق.

______________، *ملاذ الأخيار*، قم، کتابخانه مرعشی، ۱۴۰۶ ق.

مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، *روضة المتقين*، قم، مؤسسه کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الإسلام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.

نائینی، محمد حسین، *منية الطالب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.